



VÁŠ DOPIS ZN.:
ZE DNE: 8. 11. 2021
NAŠE ZN.: TIC/657/2021
VYŘIZUJE:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
mobil: XXXXXXXXXXXXXXX
mail: XXXXXXXXXXXXXXXXXX
23. 11. 2021
4
5

369 s.r.o.
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Křídlovická 344/43
603 00 Brno

DATUM:
POČET LISTŮ:
POČET PŘÍLOH:

Rozhodnutí k žádosti o poskytnutí informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

Ve věci žádosti společnosti 369 s.r.o., IČO: 08661693, se sídlem Křídlovická 344/43, Staré Brno, 603 00 Brno (dále jen „žadatel“), ze dne 8. 11. 2021 o poskytnutí informací dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „InfZ“), týkajících se veřejné zakázky „Zajištění ozvučení Brněnských Vánoc 2021,“ resp. zaslání fotokopie přílohy č. 1 krycího listu nabídky vybraného vítězného dodavatele, návrhu smlouvy vybraného vítězného dodavatele, přílohy č. 4, 5 a 6 vybraného vítězného dodavatele, rozhodla TIC BRNO, příspěvková organizace, IČO: 00101460, se sídlem Radnická 365/2, Brno-město, 602 00 Brno (dále jen „TIC BRNO“), jako povinný subjekt dle § 2 odst. 1 InfZ, podle ustanovení § 15 odst. 1 InfZ

takto:

Žádost žadatele se v souvislosti s § 9 odst. 1 a 2 InfZ částečně odmítá, a to v rozsahu přílohy č. 4, konkrétně sloupec „Typ 1 běžný den“, „Typ 2 Mše vánoční 23.12.“ a sloupce „Typ 1“ a „Typ 2“ u „cena akce podle typu bez DPH“ a „cena akce podle typu včetně DPH,“ v rozsahu přílohy č. 5, konkrétně sloupec „výrobce/značka,“ „typové označení,“ „počet kusů,“ v rozsahu přílohy č. 6, konkrétně sloupec „výrobce/značka,“ „typové označení,“ „cena za kus (sadu“ a jediný sloupec u „Při požadavku obsluhy cizí aparatury.“

Žádost žadatele se v souvislosti s § 8a a § 8b InfZ částečně odmítá, a to v rozsahu přílohy č. 1 krycí list nabídky, konkrétně osobní údaje, v rozsahu návrhu smlouvy, konkrétně bankovní spojení, kontaktní a odpovědná osoba TIC BRNO, bankovní spojení OteSound, s.r.o. a podpis zástupce OteSound, s.r.o.

Odůvodnění:

Žadatel podal prostřednictvím datové zprávy u TIC BRNO, jako povinného subjektu, dne 8. 11. 2021 žádost, ve které požadoval poskytnout informace týkající se smluvních dokumentů mezi TIC BRNO a vítězným dodavatelem veřejné zakázky „Zajištění ozvučení Brněnských Vánoc 2021,“ konkrétně fotokopie přílohy č. 1 krycí list nabídky, fotokopie návrhu smlouvy, fotokopie příloh č. 4, 5 a 6. Jednalo se tedy o smluvní dokumentaci se společností OteSound, s.r.o., IČO: 27661164, se sídlem Klatovská 22, 602 00 Brno (dále jen „dodavatel“).

Co se týče přílohy č. 1 krycí list nabídky, anonymizovala TIC BRNO údaje, které dle § 8b nespádají pod základní osobní údaje o osobě, které povinný subjekt poskytl veřejně prostředky a také informace, které jsou dle § 8a osobními údaji. Stejně tak anonymizovala TIC BRNO osobní údaje v návrhu smlouvy, a to konkrétně bankovní spojení, kontaktní a odpovědnou osobu TIC BRNO, bankovní spojení dodavatele a podpis zástupce dodavatele. S ohledem na informace v přílohách č. 4, 5 a 6, TIC BRNO odmítla částečně stížnost v rozsahu, ve kterém dané přílohy obsahují obchodní tajemství dodavatele a v tomto rozsahu TIC BRNO tyto přílohy anonymizovala.



V souvislosti s tím TIC BRNO odkazuje na ustanovení § 504 občanského zákoníku, podle kterého jsou obchodním tajemstvím konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníky zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.

Příloha č. 4 obsahuje rozdělení akcí na 2 typy podle rozsahu použité techniky a dále ceny těchto dvou typů akcí bez a včetně DPH na jeden den akce.

Příloha č. 5 obsahuje specifikaci technických zařízení, která budou sloužit k plnění veřejné zakázky. Jednotlivá technická zařízení jsou označena pomocí výrobce/značky a typového označení. Také je u nich uveden počet kusů.

Příloha č. 6 obsahuje dodatkovou tabulku při požadavku použití techniky navíc, kdy jsou jednotlivá technická zařízení označena pomocí výrobce/značky, typového označení a ceny za kus. Navíc je u nich uvedena cena za 1 hodinu práce technika.

Vzhledem k výše uvedenému a zákonné definici obchodního tajemství TIC BRNO konstatuje, že jsou naplněny veškeré definiční znaky, objektivní i subjektivní, obchodního tajemství. Při posouzení těchto jednotlivých prvků je třeba brát ohled na to, že tvoří konstrukční celek institutu obchodního tajemství, proto mnohdy není jejich ohraničení ostré a mohou mezi sebou splývat a doplňovat se. Jejich přísné ohraničení by tedy bylo spíše umělé a bylo v konečném důsledku i na úkor přesnosti celkového výsledku.

Konkurenční významnost

Konkrétní technické informace nástrojích používaných u jednotlivých typů akcí v souvislosti s vyčíslením její ceny uvedené v příloze č. 4 představují kalkulaci konkrétních nákladů dodavatele v souvislosti s použitou technikou. Jedná se také o skutečnosti výrobní povahy, tedy o technologické metody, které spočívají v popisu technických parametrů přístrojů vhodných na různé typy akce.

Příloha č. 5 obsahuje konkurenčně významné informace v tom smyslu, že se jedná o technickou specifikaci jednotlivých používaných nástrojů, jedná se tedy o skutečnosti výrobní povahy, když je v seznamu označen konkrétní výrobce a typové označení přístroje.

Podobně příloha č. 6 obsahuje výrobní postupy a také cenovou kalkulaci při požadavku smluvní strany na použití dodatečné techniky. Konkurenčně významné informace představují konkrétní názvy značek a typového označení jednotlivých technických zařízení, které jsou stejně skutečnosti v příloze č. 4 a 5 skutečnosti výrobní povahy.

Odborná literatura nabízí jako příklady skutečností představující obchodní tajemství „*adresáře zákazníků, případně i dodavatelů, obchodní záměry, výrobní náklady, cenové kalkulace apod.; za skutečnosti výrobní povahy byly považovány např. technologické postupy a metody, výrobní vzory a prototypy, receptury, režimy organizace práce při výrobě či montáži atd.; konečně množině skutečností technické povahy se podřazovaly např. technické plány a výkresy, grafy postupu montáže apod.*“¹

Je ale nutné připomenout, že „*hranice mezi skutečnostmi obchodní, výrobní a technické povahy není zcela ostrá, jednotlivé skutečnosti se v některých případech prolínají či na sebe navazují a prolínají se navzájem. Kromě toho je (...) možné podrobit režimu obchodního tajemství i další skutečnosti, které nemají jednoznačně obchodní, výrobní či technickou povahu, ale přesto je jejich utajení nezbytné k zajištění ochrany podnikatele před jejich využitím či zneužitím jinými podnikateli.*“ (srov. Štenglová, I. a kol., s. 17).²

V souvislosti s tím TIC BRNO zdůrazňuje, že jde především o informace, jejichž utajení je nezbytné k zajištění ochrany podnikatele před jejich zneužitím jinými podnikateli. Vztaheno na konkrétní žádost je tedy nutné ochránit dodavatele, který se pohybuje na trhu zajišťování ozvučení před tím, aby jeho konkurence získala citlivé informace právě o tom, které konkrétní přístroje na ozvučení používá a jaké při tom má náklady. V tomto ohledu se už totiž nejedná o zajištění kontroly hospodaření s veřejnými prostředky, protože to se dá zajistit už poskytnutím informací o celkové nabídkové ceně a o obecných podmínkách smlouvy. Při posuzování žádosti je tedy nutné brát ohled i na obecný smysl zákona č. 82/1992 Sb., kterým není pomoci některým podnikatelům v jejich konkurenčním boji s ostatními podnikateli, ale kontrola hospodaření s veřejnými prostředky.

¹ XXX. Zákon o svobodném přístupu k informacím. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 464.

² XXX. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 464.

**Určitelnost**

Příloha č. 4 obsahuje konkrétní technické informace a také kalkulaci ceny za jednotlivé dny při použití tohoto technického souboru. Jedná se tedy o informace jednoznačně určitelné, které mohou tvořit obchodní tajemství. Stejně tak přílohy č. 5 a 6 obsahují určitelné informace, kterými jsou názvy výrobců technických zařízení, jejich typová označení a v případě přílohy č. 6 také cena za kus a cena za 1 hodinu práce technika.

Ocenitelnost

Příloha č. 4 obsahuje skutečnosti ocenitelné, protože právě na základě těchto technických informací kalkuluje dodavatel svoje konečné náklady za jeden den akce. Stejně tak i přílohy č. 5 a 6 obsahují ocenitelné informace, protože jsou součástí technického postupu, který dodavatel používá ve své podnikatelské činnosti. Právě technické vybavení a jeho souhrn/počet potřebných nástrojů je podstatné v činnosti osvětlování, protože podnikatel, který dokáže za stejnou cenu pomocí určité sestavy docílit stejného účinku jako při použití většího množství přístrojů, dokáže také snížit svoje náklady a být více konkurenceschopný. Stejně tak jsou ocenitelné informace o cenové kalkulaci, v případě jejichž uveřejnění by byl dodavatel vzhledem k jejich konkurenčnímu významu poškozen.

Běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích

Technické postupy v přílohách č. 4, 5, 6 jsou v obchodních kruzích nedostupné, protože představují onu konkurenční výhodu mezi jednotlivými podnikateli, pomocí kterých dokáží snížit svoje náklady a být úspěšnější na trhu zajišťování ozvučení. Jejich nedostupnost je tedy jedním z podstatných prvků konkurenčního prostředí na tomto trhu, kdy jsou možnosti využití zvukové techniky předmětem neustálého zdokonalování podnikatelů.

Společnost ve svém zájmu odpovídajícím způsobem zajišťuje utajení předmětných informací

Předmětné informace nejsou veřejně přístupné, a to ani na stránkách dodavatele ani na jiných místech, kde zveřejňuje informace. Stejně tak zadatel nezpřístupňuje informace o nástrojích, které při svém podnikání ve stejném trhu se zajištěním ozvučení používá, ani o jeho cenové kalkulaci při těchto službách. TIC BRNO ani u ostatních podnikatelů na tomto trhu nenašel tyto informace zveřejněné. Těmito opatřeními dodavatel omezuje okruh osob, kterým jsou tyto informace přístupné. S ohledem na výše uvedenou citlivou povahu těchto informací s ohledem na konkurenční boj je zde patrná objektivní nutnost dodavatele jakožto podnikatele chránit si předmětné informace. Tento požadavek na subjektivní zajištění utajení dle § 504 občanského zákoníku je ale nutné vykládat s ohledem na spíše jeho objektivní povahu dle § 9 odst. 1 InfZ, který na rozdíl od dřívějšího znění (změna provedena zákonem č. 61/2006 Sb.) nevyžaduje, aby byla informace podnikatelem označena jako obchodní tajemství, ale je naopak nutné, aby se u neposkytnutých informací objektivně jednalo o obchodní tajemství. Dodavatel tedy odpovídajícím způsobem zajišťuje utajení předmětných informací, a to hlavně jeho neposkytnutím veřejnosti.

Ustanovení § 9 odst. 2 InfZ je výjimkou z obecného pravidla stanoveného v ust. § 9 odst. 1 tohoto zákona. Ustanovení § 9 odst. 2 zní: „*Při poskytování informace, která se týká používání veřejných prostředků, se nepovažuje poskytnutí informace o rozsahu a příjemci těchto prostředků za porušení obchodního tajemství.*“ Ustanovení § 9 odst. 2 InfZ je tedy určitou „výjimkou z výjimky“. Je třeba posoudit, zda je naplněna „výjimka z výjimky“, tedy zda se jedná ve smyslu § 9 odst. 2 InfZ o informace o rozsahu a příjemci těchto prostředků.

K možnosti označit podrobnou cenovou kalkulaci cenové nabídky a technickou specifikaci jako obchodní tajemství se vyjádřil Krajský soud v Brně rozsudkem č. j. 31 A 148/2018-175, kde v bodě 35 dospěl k závěru, že informace o celkové nabídkové ceně nespadá pod obchodní tajemství, naopak ale podrobné rozpady cenové nabídky, technická specifikace apod. pod něj spadají. Žalovaný tak postupoval správně, když celkovou nabídkovou cenu žalobce obsaženou ve spisech k nahlížení zpřístupnil, zatímco samotnou nabídku žalobce vyčlenil do příloh, jež v rámci nahlížení do spisu přístupné nejsou. Ani v jednom ze dvou případů se také nejednalo o výjimku dle § 9 odst. 2 InfZ.

Stejně tak se k otázce podrobné cenové kalkulace vyjádřil mnohokrát i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R277/2011/VZ-6497/2012/310/JRa ze dne 15. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S0816/2015/VZ-01817/2016/521/Mži ze dne 15. 1. 2016, R254/2011/VZ-5915/2012/310/JRa ze dne 16. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S421/2011/VZ-7248/2012/540/ZČa ze dne 16. 4. 2012.

K tomu též odborná komentářová literatura, kdy např. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX k předmětné problematice uvádí následující: „*Veřejný zadavatel neuveřejní informace, u kterých to*



vyžaduje ochrana informací a údajů podle zvláštních právních předpisů. Jde např. o ochranu obchodního tajemství (tedy by se nemusely publikovat dílčí kalkulace ceny, ale jenom cena celková), apod. V takovém případě musí mít veřejný zadavatel písemně dokladovatelné, že nepublikované části smlouvy vítězný dodavatel považuje za předmět obchodního tajemství a rovněž objektivně jeho obchodní tajemství.³ Ve zmíněném rozhodnutí ze dne 16. 5. 2012 ÚOHS mj. uvedl, že ocenění jednotlivých položek výkazu jako obchodní tajemství není v rozporu se smyslem transparentní novely InfZ (tedy smyslem § 9 odst. 2 InfZ).

V této souvislosti je potřebné uvést, že informace o příjemci těchto prostředků a celková cena budou veřejně k dispozici, a to na portálu veřejného Registru smluv.

Posouzení, které TIC BRNO provedlo dle jednotlivých konstrukčních prvků obchodního tajemství, jak je definováno v § 504 občanského zákoníku, se tedy kryje se závěry jak soudu, tak rozhodovací praxe ÚOHS, tak i odborné literatury.

Lze v principu uvést, že TIC BRNO není oprávněno poškodit práva dodavatele tím, že by upřednostnilo v právních předpisech v daném rozsahu neobsažený veřejný zájem na kontrole hospodaření s veřejnými prostředky před právem na ochranu obchodního tajemství bez jasného právního základu. V souhrnu TIC BRNO konstatuje, že předmětné informace neposkytuje z důvodu ochrany obchodního tajemství dodavatele.

Ve smyslu § 15 odst. 2 InfZ TIC BRNO dodává, že právo k obchodnímu tajemství vymezenému výše, vykonává společnost xx.

Z výše uvedených důvodů TIC BRNO rozhodlo tak, jak je shora uvedeno.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení na základě ustanovení § 16 odst. 1 InfZ podat odvolání ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí účastníku řízení. Odvolání se podává u povinného subjektu, který rozhodnutí vydal, a to v elektronické podobě nebo na adrese: Radnická 365/2, Brno-město, 602 00 Brno. O odvolání bude rozhodovat Rada města Brna.

XXXXXXXXXXXX

Mgr. et Mgr. Jana Tichá Janulíková
ředitelka organizace

³ Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha:C. H. Beck, 2012, s. 761